Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1P.18/2005 /col

Arrêt du 31 janvier 2005
Ire Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Féraud, Président,
Aeschlimann et Fonjallaz.
Greffier: M. Jomini.

Parties
X._____,
recourant, représenté par Me Olivier Boillat, avocat,

contre

Procureur général de la République et canton
de Genève, case postale 3565, 1211 Genève 3,
Chambre d'accusation de la République et canton
de Genève, case postale 3108, 1211 Genève 3.

Objet
liberté personnelle, détention provisoire,

recours de droit public contre l'ordonnance de la Chambre d'accusation de la République et canton de Genève du 7 janvier 2005.

Faits:
A.
Par arrêt rendu le 9 décembre 2004, la Cour d'assises de la République et canton de Genève a reconnu X._____, ressortissant de la République dominicaine né en 1971, coupable d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 ch. 1 et 2 let. a LStup), de conduite d'un véhicule automobile en état d'ébriété (art. 91 ch. 1 LCR) et de violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires (art. 285 ch. 1 CP). Elle l'a condamné à la peine de vingt-neuf mois et seize jours de réclusion, sous déduction de la détention préventive subie - un an, sept mois et trois jours à la date du jugement -, et à dix ans d'expulsion du territoire suisse. Dans ce jugement, la Cour d'assises a imputé à l'intéressé la participation active à un trafic portant sur 1,2 kg de cocaïne. Tous les éléments de l'acte d'accusation n'ont pas été retenus.

X._____ s'est pourvu en cassation, selon les art. 338 ss du Code de procédure pénale (CPP/GE). L'affaire est pendante devant la Cour de cassation cantonale. Pour sa part, le Procureur général n'a pas contesté le jugement de la Cour d'assises.
B.
Le 6 janvier 2005, X._____ a adressé à la Chambre d'accusation une demande de mise en liberté provisoire. Il a fait valoir qu'il était déjà détenu depuis vingt mois et qu'il serait en droit d'obtenir une libération conditionnelle mais que cette décision ne pouvait être rendue en raison du pourvoi en cassation pendant.

Par ordonnance du 7 janvier 2005, la Chambre d'accusation a refusé la mise en liberté provisoire en retenant des risques concrets de récidive et de fuite, éléments qui avaient déjà justifié le maintien en détention préventive durant l'instruction. La Chambre d'accusation a ajouté qu'elle n'avait pas à s̈e substituer à la Commission de

libération conditionnelle dès lors que le principe de proportionnalité demeure à ce jour respecté au regard de la peine prononcée et de la peine subie à ce jour.
C.
Agissant par la voie du recours de droit public, X._____ demande au Tribunal fédéral d'annuler l'ordonnance de la Chambre d'accusation et d'ordonner sa mise en liberté immédiate. A titre subsidiaire, il demande le renvoi de la cause à l'autorité intimée pour nouvelle décision. Il se plaint de restrictions disproportionnées à la liberté personnelle (art. 10 Cst., art. 5 CEDH), d'arbitraire (art. 9 Cst.) ainsi que d'une violation de la présomption d'innocence (art. 32 al. 1 Cst.).

Le Procureur général conclut au rejet du recours de droit public.

La Chambre d'accusation se réfère à sa décision.

X._____ a répliqué, en confirmant ses conclusions.
D.
X._____ requiert l'octroi de l'assistance judiciaire et la désignation comme avocat d'office de Me Olivier Boillat, auteur de l'acte de recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
La détention préventive, de même que la détention ordonnée après le prononcé d'une peine en première instance mais avant la décision de l'autorité cantonale de recours sur cette condamnation (détention de sûreté, Sicherheitshaft), est une restriction de la liberté personnelle (art. 10, 31 al. 1 Cst., art. 5 CEDH) qui n'est admissible que dans la mesure où elle repose sur une base légale, répond à un intérêt public et respecte le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 1 à 3 Cst.; ATF 123 I 268 consid. 2c p. 270).

D'après la jurisprudence, le principe de la proportionnalité confère au prévenu le droit d'être libéré lorsque la durée de son incarcération se rapproche de la peine privative de liberté susceptible d'être prononcée (ATF 126 I 172 consid. 5a p. 176; 124 I 208 consid. 6 p. 215). Celle-ci doit être évaluée avec la plus grande prudence, car il faut éviter que le juge de l'action pénale ne soit incité à prononcer une peine excessive pour la faire coïncider avec la détention préventive à imputer. Il n'y a pas lieu, en principe, de tenir compte de la possibilité d'une libération conditionnelle selon l'art. 38 CP. Dans les cas ordinaires, on ne saurait en effet exiger du juge de la détention préventive qu'il suppute non seulement la durée de la peine qui sera éventuellement prononcée, mais également le résultat de l'appréciation qui incombera, le cas échéant, à l'autorité compétente en matière de libération conditionnelle - laquelle doit, selon l'art. 38 ch. 1 CP, examiner d'office, après qu'un condamné à la réclusion ou à l'emprisonnement aura subi les deux tiers de sa peine, si son comportement pendant l'exécution de la peine ne s'oppose pas à son élargissement et s'il est à prévoir qu'il se conduira bien en liberté. Il convient toutefois de faire une exception à cette règle si une appréciation des circonstances concrètes permet d'emblée d'aboutir à la conclusion que, selon toute vraisemblance, les conditions de l'art. 38 ch. 1 al. 1 CP sont réalisées (cf. arrêts non publiés 1P.75/2004 du 1er mars 2004, consid. 2.5; 1P.105/2002 du 22 octobre 2002, consid. 3.4.1; 1P.246/2000 du 11 mai 2000, consid. 2a; 1P.611/1998 du 17 décembre 1998, consid. 4b; 1P.752/1993 du 24 décembre 1993, consid. 3c).
2.
En l'occurrence, le pronostic sur la durée probable de la peine est nettement moins incertain qu'avant le jugement de première instance: le recourant a été condamné par la Cour d'assises à vingt-neuf mois et seize jours de réclusion, sous déduction de la détention préventive, et cette peine ne pourra en aucun cas être augmentée par la Cour de cassation cantonale, en l'absence d'un pourvoi du Procureur général (art. 356 al. 2 CPP/GE, interdiction de la reformatio in peius). Il n'est par ailleurs pas contesté qu'à la date de la décision attaquée, la durée de la détention équivalait déjà aux deux tiers de celle de la peine de réclusion prononcée par la Cour d'assises.

Dans cette situation particulière, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un pronostic sur l'application de l'art. 38 CP est indispensable (arrêts non publiés 1P.611/1998 du 17 décembre 1998, consid. 4; 1P.246/2000

du 11 mai 2000, consid. 2b). Le juge de la détention provisoire ne peut pas simplement faire abstraction de cette réglementation. La Chambre d'accusation ne s'est pas prononcée à ce sujet car elle affirme qu'il ne lui appartient pas de se substituer à la Commission de libération conditionnelle. Elle doit néanmoins examiner au moins brièvement cette question. Si elle estime que des risques de fuite et de réitération ne permettent pas la mise en liberté provisoire, elle doit transmettre le cas à cette Commission ou veiller d'une autre manière à une application coordonnée de l'art. 38 CP et des dispositions des art. 151 ss CPP/GE (arrêt non publié 1P.611/1998 du 17 décembre 1998, consid. 4b).

Au demeurant, dans le cas particulier, les risques de fuite et de réitération ne peuvent pas être admis par simple référence à la situation prévalant avant le jugement de première instance car la situation a sensiblement changé avec la fixation de la peine, qui ne peut plus être aggravée. Les charges à l'encontre du recourant ne sont plus identiques, la Cour d'assises n'ayant en effet pas retenu plusieurs éléments de l'acte d'accusation.

Sur la base de la décision de la Chambre d'accusation, trop sommairement motivée, la prolongation de la détention apparaît non conforme aux garanties constitutionnelles en cette matière. Cette ordonnance doit donc être annulée. Il n'en résulte pas nécessairement que le recourant doive être immédiatement remis en liberté car une violation du principe de la proportionnalité ne doit pas d'emblée être retenue, plusieurs mois de réclusion devant encore être exécutés d'après le jugement de première instance (cf. ATF 116 Ia 60 consid. 3b p. 65; 114 Ia 88 consid. 5d p. 93). Il incombera néanmoins à la Chambre d'accusation de statuer à nouveau sur la demande de mise en liberté provisoire, à bref délai et par une ordonnance suffisamment motivée.
3.
Le recours de droit public étant admis, il n'y a pas lieu de percevoir un émolument judiciaire (art. 156 al. 2 OJ). Le recourant, assisté d'un avocat, a droit à des dépens, à la charge de l'Etat de Genève (art. 159 al. 1 et 2 OJ). Dans ces conditions, sa demande d'assistance judiciaire est sans objet.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours de droit public est admis et l'ordonnance rendue le 7 janvier 2005 par la Chambre d'accusation de la République et canton de Genève est annulée.
2.
Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire.
3.
Une indemnité de 2'000 fr., à verser au recourant à titre de dépens, est mise à la charge de l'Etat de Genève.
4.
La demande d'assistance judiciaire présentée par le recourant est sans objet.
5.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, au Procureur général et à la Chambre d'accusation de la République et canton de Genève.
Lausanne, le 31 janvier 2005
Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: